

WYROK
z dnia 7 września 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Członkowie: Barbara Bettman
Sylwester Kuchnio

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **2 września 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group, al. Jerozolimskie 162, 02-342 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiających **PGE Elektrownia Bełchatów S.A.; PGE Elektrownia Opole S.A.; PGE Elektrownia Turów S.A.; PGE Kopalnia Węgla Brunatnego Bełchatów S.A.; PGE Kopalnia Węgla Brunatnego Turów S.A.; PGE Zespół Elektrowni Dolna Odra S.A.; PGE Elektrociepłownia Gorzów S.A.; PGE Elektrociepłownia Kielce S.A.; PGE Elektrociepłownia Lublin-Wrotków Sp. z o. o.; PGE Elektrociepłownia Rzeszów S.A.; PGE Zespół Elektrociepłowni Bydgoszcz S.A., w imieniu i na rzecz których działa PGE Elektrownia Bełchatów S.A. z siedzibą w Rogowcu, ul. Energetyczna 7, 97-406 Bełchatów** protestu wykonawcy **Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A., al. Jana Pawła II 24, 00-133 Warszawa** z dnia 30 lipca 2010 r.

przy udziale wykonawcy: **Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A., al. Jana Pawła II 24, 00-133 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group, al. Jerozolimskie 162, 02-342 Warszawa i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group, al. Jerozolimskie 162, 02-342 Warszawa**

- 2) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **I Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group, al. Jerozolimskie 162, 02-342 Warszawa**

Uzasadnienie

Zamawiający, grupa spółek PGE GWW, prowadzi postępowanie w trybie negocjacji z ogłoszeniem, którego przedmiotem jest „grupowe ubezpieczenie na życie pracowników Spółek PGE GWW”.

Pismem z dnia 15 lipca 2010 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie.

Na taką czynności zamawiającego, pismem z dnia 30 lipca 2010 r. Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej PZU) złożył protest zarzucając zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy p.z.p. poprzez

1. „kwalifikację postępowania, jako zamówienia sektorowego (przedmiotowo), prowadzonego przez zamawiających wspólnie i przewyższającego progi unijne,
2. prowadzenie postępowania przez pełnomocnika nie będącego zamawiającym wyznaczonym w trybie art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych,
3. brak unieważnienia postępowania pomimo ustawowych przesłanek,
4. brak wszczęcia postępowania wyjaśniającego w zakresie rażąco niskiej ceny,
5. brak zwrotu lub odrzucenia oferty Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie, 02-342 Warszawa, Al. Jerozolimskie 162 pomimo istnienia przesłanek do jej odrzucenia oraz wyborze oferty Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie, 02-342 Warszawa, Al. Jerozolimskie 162, jako oferty najkorzystniejszej.”.

Protestujący PZU wnosił o unieważnienie postępowania, względnie o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz o powtórzenie czynności oceny ofert oraz powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponadto dokonanie czynności zaniechanych tj. odrzucenie oferty wykonawcy Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie. W uzasadnieniu protestu wskazał, iż przedmiot zamówienia nie kwalifikuje się przedmiotowo do stosowania zamówień sektorowych, jak określono w ogłoszeniu. Ponadto postępowanie było i jest prowadzone przez pełnomocnika nie będącego zamawiającym wyznaczonym w trybie art 16 ustawy Prawo zamówień publicznych i nie uczestniczącego w zamówieniu, a przez to brak jest przesłanek do uznania, że zamówienie było składane wspólnie. W ocenie protestującego istnieje faktyczna niemożność prowadzenia i zakończenia procedury zamówienia publicznego w ramach jednego postępowania i w ramach jednej umowy. Wątpliwości budzą również czynności w postępowaniu w postaci wyboru właściwego publikatora dla ogłoszenia

i zróżnicowane w ustawie terminy do wykonywania czynności. Zakładając zawarcie 11 odrębnych umów wątpliwe jest, w ocenie protestującego, aby każda z nich kwalifikowała się do tzw. progów unijnych. Wątpliwe są także skutki realizacji obowiązków informacyjnych przez zamawiającego, a jeżeli nie będzie samodzielnie dysponował środkami na wykonanie całego zamówienia postępowanie zdaniem protestującego należy unieważnić, albowiem zrealizuje się przesłanka z art. 93 ust. 1 pkt. 4 ustawy p.z.p., gdzie zamawiający, nie będąc w zasadzie reprezentantem zamawiających wspólnie, nie jest w stanie samodzielnie sfinansować zamówienia. Jednocześnie na skutek naruszenia art. 16 ustawy p.z.p. nie sposób w ocenie protestującego przyjąć, że przeprowadził prawidłowo jedno postępowanie na rzecz pozostałych 11 zamawiających. W ocenie składającego protest postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej, jednej umowy na łączną cenę ofertową, ani zawarcie 11 umów odrębnych na poszczególne części łącznej ceny - stąd realizuje się przesłanka z art. 93 ust. 7 nakładająca na zamawiającego obowiązek unieważnienia postępowania. W zakresie zarzutu braku wszczęcia postępowania w zakresie rażąco niskiej ceny protestujący wskazał, iż w przypadku, gdy cena oferty nie odbiega od wartości zamówienia ustalonej przez zamawiającego ale jednocześnie rażąco odbiega od cen innych ofert, zamawiający winien ustalić czy wartość zamówienia została ustalona prawidłowo. W przedmiotowym postępowaniu, biorąc pod uwagę wynagrodzenie, jakie do tej pory uiszczał zamawiający za usługi ubezpieczenia oraz istotnie poszerzony zakres odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń należy stwierdzić, iż wartość szacunkowa zamówienia została istotnie zaniżona. W tym kontekście oferta wybranego wykonawcy jest zdaniem protestującego zaniżona. W takiej sytuacji wartość szacunkowa zamówienia nie może być punktem odniesienia do weryfikowania rynkowego charakteru cen podawanych w ofertach. Ponadto protestujący na potwierdzenie, iż cena wybranego wykonawcy jest rażąco niska wskazał iż wykonawca ten w okresie od 01.01.2010 r. do 31.03.2010 r. wypłacił większą kwotę świadczeń niż przypis składek. Za rażącym zaniżeniem ceny przemawia także okoliczność, iż pomimo faktu zaniżenia wartości zamówienia przez samego zamawiającego (biorąc pod uwagę zakres wymaganej odpowiedzialności oraz świadczeń od zakładu ubezpieczeń), wybrany wykonawca zaoferował także dodatkowe ubezpieczenia, czyniąc oferty złożone przez wykonawców zupełnie nieporównywalnymi.

Ponadto protestujący PZU wskazał na szereg niezgodności treści oferty wybranego wykonawcy z treścią SIWZ w tym, iż formularz oferty wybranego wykonawcy został złożony z zastrzeżeniem warunku w postaci uzupełniającego stosowania Ogólnych Warunków Ubezpieczenia (dalej OWU) załączonych do oferty. Dalej protestujący wskazał, iż zastrzeżeniem obowiązywania OWU załączonych do oferty jest złożenie oferty o rozszerzonej treści w stosunku do SIWZ, a zatem oferty, której treść rozpatrywana całościowo wraz z OWU jest niezgodna z treścią SIWZ. Dodatkowo protestujący wskazał, iż

oferta wybranego wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ z uwagi na niezłączenie do niej wymaganej zgodnie z SIWZ tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu. Tym samym wykonawca ten nie złożył kompletnej oferty, co uniemożliwiło stwierdzenie przez zamawiającego porównywalności ofert złożonych w postępowaniu. Skoro wybrany wykonawca nie przedłożył tabeli mającej zastosowanie w tym właśnie ubezpieczeniu, to mógł sobie pozwolić na zaniżenie ceny. W tym momencie nie został bowiem uzgodniony (zaoferowany) niezwykle istotny element umowy, mający wpływ na cenę (wynagrodzenie) zaproponowaną przez tego wykonawcę. Ponadto formularz oferty wybranego wykonawcy jest zaparafowany z pieczętką imienną przez pełnomocnika i zawiera zastrzeżenie w zakresie częściowego związania i częściowego stosowania przez oferenta OWU, tymczasem z treści udzielonego pełnomocnictwa, załączonego do oferty, nie wynika takie umocowanie pełnomocnika do zmiany treści ogólnych warunków umów. Ponadto wybrany wykonawca uchybił postanowieniom specyfikacji także w zakresie przedłożenia warunków umowy ubezpieczenia w zakresie ubezpieczenia - leczenie specjalistyczne oraz Karty Aptecznej. Powyższe dokumenty, jako wymagane przez zamawiającego, powinny być przedłożone przez wykonawcę do oferty. Także w tym zakresie oferta ta, jako wadliwa, winna być odrzucona. Nadto należy zwrócić uwagę, że pełnomocnik w istocie jedynie parafował ofertę, a jego podpis, umożliwiający identyfikację, został złożony na pełnomocnictwie i istotnie różni się od paraf na formularzu oferty i innych dokumentach. Dodatkowo w miejscu gdzie dokumenty z Opistem Portalu Grupowego „MOJACOMPENSA_G” wymagają na końcu tekstu wpisu daty i podpisu widnieje jedynie parafa z pieczętką imienną - brakuje zatem daty złożonego podpisu. Wskazać także należy na niezgodność oferty wybranego wykonawcy w zakresie zaproponowanego Systemu Informatycznego, bowiem zaproponowany system zawiera ograniczenia, o jakich nie było mowy w SIWZ - tj. w zakresie tzw. wymagań niesystemowych - „maksymalna liczba równoczesnych połączeń: 500; dostęp do aplikacji wyłącznie w godzinach 6.00 - 22.00. Tymczasem SIWZ nie przewidywał takich ograniczeń, nie były one postulowane na etapie negocjacji, co potwierdza ostatecznie brzmienie specyfikacji. Ponadto zgodnie z SIWZ, wykonawca miał zapewnić system informatyczny, który m.in. miał generować wniosek o przejście na indywidualną kontynuację umożliwiającą jego późniejsze wydrukowanie - przedłożona przez wybranego wykonawcę do oferty instrukcja obsługi systemu nie przewiduje takiej opcji.

Do postępowania wywołanego protestem PZU, pismem z dnia 9 sierpnia 2010 r. swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie wnosząc o oddalenie protestu w całości.

Pismem z dnia 9 sierpnia 2010 r. zamawiający rozstrzygnął protest PZU w ten sposób, iż:

- 1) „w zakresie zarzutów ujętych w treści protestu odnoszących się do działań Zamawiającego określonych w punktach 1, 2, 3 Zamawiający protest odrzuca;
- 2) w zakresie działania określonego w punkcie 5 Zamawiający protest uwzględnia w zakresie niezgodności treści złożonej oferty z treścią SIWZ, z zastrzeżeniem, iż uwzględnienie protestu dotyczy tylko i wyłącznie twierdzeń protestującego Wykonawcy dotyczących „tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu”; w tym zakresie Zamawiający dokona ponownie czynności oceny ofert;
- 3) w pozostałym zakresie tj. punkt 4 oraz pozostałe zastrzeżenia ujęte w punkcie 5 protestu Zamawiający oddala.”.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia zamawiający wskazał, iż mając na uwadze czynności określone w punkcie 1, 2, 3, a więc odnoszące się do kwalifikacji postępowania, jako sektorowego, prowadzenia postępowania przez pełnomocnika niebędącego Zamawiającym oraz braku unieważnienia postępowania w związku z wadą postępowania uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego mającej zgodnie z treścią protestu swoje źródło w punktach 1 oraz 2 (art. 93 ust. 7 ustawy p.z.p.) Zamawiający protest odrzucił z uwagi na fakt, iż został on wniesiony po terminie. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia Zamawiający wskazał art. 180 ust. 7 ustawy p.z.p. W przedmiotowym postępowaniu ogłoszenie o wszczęciu postępowania w stosownym publikatorze ukazało się w dniu 03.10.2009. W przedmiotowym postępowaniu kwalifikacja zamówienia, jako sektorowego oraz sytuacji podmiotowej zamawiającego (krąg podmiotów biorących udział w postępowaniu) w odniesieniu do Wykonawców nastąpiła z chwilą opublikowania ogłoszenia i data ta stanowi początek biegu terminu na wniesienie protestu. Nawet gdyby przyjąć, iż w pewnym zakresie manifestacja woli zamawiającego w zakresie kształtu konstrukcji prawnej działających zamawiających nastąpiła w chwili doręczenia wykonawcom zakwalifikowanym do udziału w postępowaniu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia to zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 4 ustawy p.z.p. protest winien być wniesiony w przeciągu 10 dni od dnia doręczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy p.z.p. Bezsprzeczne w przedmiotowym postępowaniu jest, iż terminy te upłynęły, wobec czego w zakresie wspomnianych czynności zamawiający protest odrzucił.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zaniechania postępowania wyjaśniającego w sprawie rażąco niskiej ceny zaoferowanej przez Wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą zamawiający zauważył, iż ustawa nakłada obligatoryjne żądanie wyjaśnień tylko i wyłącznie w przypadku, w którym cena zaoferowana jest rażąco niska w odniesieniu do przedmiotu zamówienia W stanie faktycznym wynikającym z przedmiotowego postępowania cena zaoferowana nie odbiega w ocenie zamawiającego od realnej możliwości wykonania zamówienia i pozostaje w adekwatnej wysokości do

przedmiotu zamówienia oraz szacowania wartości zamówienia dokonanej zgodnie z przepisami ustawy. Odniesienie się - jak czyni to protestujący Wykonawca - do kwartalnych wyników finansowych ubezpieczyciela, który złożył ofertę najkorzystniejszą, jest zupełnie nietrafne z uwagi na fakt, iż przedmiotowe zamówienie podlegało indywidualnej ocenie w zakresie świadczenia w postaci składki ubezpieczeniowej za opisany w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zakres świadczeń.

W odniesieniu do twierdzeń Wykonawcy określonych w punkcie 5 protestu polegających na zarzuceniu zamawiającemu zaniechania czynności odrzucenia oferty wybranego wykonawcy Zamawiający zarzuty te, za wyjątkiem twierdzeń protestującego dotyczących „tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu, zamawiający również uznał za bezzasadne.

Od takiego rozstrzygnięcia protestu PZU, swoje odwołanie pismem z dnia 19 sierpnia 2010 r. wniósł wykonawca Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie wskazując na naruszenie art. 89 pzp poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie oraz innych przepisów wymienionych lub wynikających z uzasadnienia odwołania. Odwołujący wnosił o:

- 1) nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na uwzględnieniu zarzutu dotyczącego niezgodności treści złożonej przez odwołującego oferty z treścią SIWZ w zakresie „*tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu*”;
- 2) nakazanie oddalenia, złożonego przez Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A., protestu w całości.

W uzasadnieniu odwołania wskazał, iż skoro Zamawiający nie dookreślił w wymogach dotyczących oferty „ostatecznej”, iż obligatoryjnym jest załączenie do niej również „tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu” (a uczynił to w odniesieniu do wymogów obligatoryjnych oferty wstępnej) to należy domniemywać, iż obowiązku tego nie ma. W przypadku bowiem gdyby Zamawiający uznał, iż niezbędnym jest ponowne złożenie „tabeli norm” w SIWZ znalazłby się odpowiedni zapis wprowadzający ów wymóg. Ponadto zamawiający nie dość precyzyjnie wskazał dokumenty, składające się na treść oferty „ostatecznej”. Zatem uzasadnione jest twierdzenie, iż treść SIWZ jest w tym zakresie niespójna i niejednoznaczna, co w ocenie odwołującego nie może rodzić dla niego negatywnych skutków. Zamawiający w SIWZ w punkcie „dokumenty składające się na ofertę” nie przewidział obowiązku złożenia powtórnie przedmiotowej tabeli, jak to uczynił w przypadku precyzowania wymagań odnoszących się to oferty wstępnej. Ponadto w ocenie odwołującego nie może budzić żadnych wątpliwości, iż w chwili dokonywania wyboru oferty najkorzystniejszej zamawiający dysponował aktualną „tabelą norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu” (dalej tabela norm), jej treść w ramach negocjacji nie uległa ani doprecyzowaniu ani uzupełnieniu, co oznacza, iż odwołujący dochował wszystkich wymogów wymienionych w treści SIWZ.

Pismem z dnia 1 września 2010 r. swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. z siedzibą w Warszawie wnosząc o oddalenie protestu, jako bezzasadnego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności postanowienia specyfikacji, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska pełnomocników stron oraz przystępującego złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ustalił i zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie

Skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy p.z.p. w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

Ustalono również, że wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 p.z.p., uprawniający go do złożenia odwołania, gdyż uwzględnienie przez zamawiającego zarzutu podniesionego w proteście w zakresie niezgodności treści złożonej oferty z treścią SIWZ (punkt 5 protestu), w ramach twierdzeń protestującego dotyczących „*tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu*” (dalej również: „*tabela norm*”), może uniemożliwić odwołującemu zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Izba ustaliła, iż zgodnie z pkt 6.1.9. SIWZ zamawiający wymagał, aby do oferty wstępnej załączyć proponowane przez wykonawcę Ogólne Warunki Ubezpieczenia, druki/wzory do wypłaty świadczeń, tabele norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu, wykaz operacji chirurgicznych lub inne wzorce umowne, które miałyby zastosowanie do poszczególnych ubezpieczeń. Ponadto, w pkt 6.2.4. SIWZ, zamawiający wskazał, iż przedmiotem negocjacji będą warunki przyszłej umowy ubezpieczenia, w szczególności warunki zamówienia przeznaczone do negocjacji i określone w załączniku nr 1 do SIWZ oraz postanowienia proponowanych przez wykonawcę wzorców umownych. W pkt 7.7. SIWZ, zamawiający precyzyjnie określił jakie dokumenty składać się mają na ofertę „ostateczną” tj.:

- „wypełniony formularz oferty,
- wszystkie dodatkowe informacje dotyczące przedmiotu, sposobu, warunków i zasad ubezpieczenia należy przedstawić na dodatkowych załącznikach do formularza oferty, o ile nie można ich wskazać w formularzu ofertowym,
- ogólne warunki ubezpieczenia lub inne wzorce umowne, które będą miały zastosowanie do poszczególnych ubezpieczeń objętych ofertą”.

Ponadto zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia – Szczegółowe warunki ubezpieczenia” na str 30-33 zamawiający w szczegółowych regulacjach dotyczących trwałego uszczerbku spowodowanego nieszczęśliwym wypadkiem bądź zawałem serca lub udarem mózgu określił, iż „przy ustalaniu stopnia (procentu) trwałego uszczerbku na zdrowiu stosuje się tabele norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu, stanowiącą integralną część ogólnych warunków ubezpieczenia ubezpieczyciela”. W tym samym załączniku zamawiający zdefiniował również pojęcie „trwały uszczerbek na zdrowiu” jako trwałe nierokujące poprawy uszkodzenie danego organu, narządu lub układu, polegające na fizycznej utracie tego organu, narządu lub układu lub upośledzeniu jego funkcji.

Izba stwierdziła, iż odwołujący jedynie do oferty wstępnej załączył tabele norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu, brak takiej tabeli w ofercie „ostatecznej”. Ponadto Izba stwierdziła, iż w dołączonych do oferty „ostatecznej” ogólnych warunkach dodatkowego grupowego ubezpieczenia na wypadek trwałego uszczerbku na zdrowiu odwołujący zdefiniował trwały uszczerbek na zdrowiu, jako występujące u osoby ubezpieczonej trwałe, nieodwracalne i nie rokujące z punktu widzenia wiedzy medycznej poprawy uszkodzenie organu narządu lub układu spełniające łącznie następujące warunki:

- a) „polega na fizycznej utracie organu, narządu lub układu albo powoduje trwałe upośledzenie funkcji organu, narządu lub układu,
- b) zostało wymienione w obowiązującej w dniu zawarcia umowy ubezpieczenia tabeli dostępnej w siedzibie Towarzystwa i wybranej przez ubezpieczającego spośród dwóch następujących tabel: Tabeli norm oceny trwałego uszczerbku na zdrowiu A lub Tabeli norm oceny trwałego uszczerbku na zdrowiu B oraz zgodnie z nią ocenione na zasadach wskazanych w OWDU”.

Mając na względzie powyższe ustalenia Izba stwierdziła, iż nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ustawy p.z.p. a dokonane przez zamawiającego rozstrzygnięcie protestu wykonawcy PZU w zakresie uwzględnienia zarzutu dotyczącego niezgodności treści złożonej przez odwołującego oferty z treścią SIWZ w zakresie „tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu” należy uznać za prawidłowe. Izba nie podzieliła poglądu odwołującego, iż z zasad logiki jak i względów ekonomiki postępowania należy wywieść, że

skoro postanowienia „tabeli norm” nie uległy zmianie w toku negocjacji i nie były przedmiotem negocjacji a zamawiający nie zamieścił bezwzględnego wymogu dołączenia „tabeli norm” do oferty ostatecznej to za obowiązującą należy uznać „tabelę norm” załączoną do oferty wstępnej.

W tym miejscu Izba pragnie zwrócić uwagę, iż ustawodawca w trybie negocjacje z ogłoszeniem w art. 54 ustawy p.z.p. rozróżnił oferty wstępne, które nie zawierają ceny, od ofert (ostatecznych). Ponadto zgodnie z art. 60 ust. 2 ustawy p.z.p. zamawiający dopiero zapraszając do składania ofert „ostatecznych” określa m.in. termin związania ofertą czy też informację o obowiązku wniesienia wadium. W ocenie Izby brak wyznaczenia terminu związania ofertą wstępną wskazuje na jej niewiążący charakter. Skoro oferta wstępna nie może zawierać ceny nie stanowi więc zobowiązania, gdyż brak jest jej podstawowego elementu tj. odpłatności. Bez wątplenia zamówienie publiczne jest umową odpłatną. Izba stoi na stanowisku, iż oferta wstępna ma charakter stanowiska negocjacyjnego, gotowości do negocjacji, z przedstawieniem możliwości wykonania przedmiotu zamówienia. W przedmiotowym stanie faktycznym wobec braku oświadczenia wykonawcy, w ofercie ostatecznej, iż w zakresie nieujętych w ofercie ostatecznej podtrzymuje swoje zobowiązania wyrażone w ofercie wstępnej, brak jest podstaw do uznania, że załączona do oferty wstępnej „tabela norm oceny trwałego uszczerbku na zdrowiu A” jest nadal wiążąca i stanowi część oferty ostatecznej. Izba zwraca uwagę, że skoro zamawiający zastrzegł w załączniku nr 1 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia, iż przy ustalaniu stopnia (procentu) trwałego uszczerbku na zdrowiu stosuje się tabelę norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu, stanowiącą integralną część OWU to uwzględniając zasadę wyrażoną w art. 9 ust. 1 ustawy p.z.p. tabela ta winna być bezwzględnie dołączona do oferty. Ponadto to, co zostanie uznane za trwały uszczerbek na zdrowiu uzależnione zostało w ofercie odwołującego od łącznego spełnienia dwóch przesłanek w tym wymienienia danego stanu w obowiązującej w dniu zawarcia umowy ubezpieczenia tabeli, której w ofercie odwołującego bezspornie brak. Dodatkowo należy przypomnieć, iż definiując pojęcie trwałego uszczerbku na zdrowiu, zamawiający nie uzależnił uznania danego stanu za trwały uszczerbek na zdrowiu od określenia takiego stanu w jakiegokolwiek tabeli tego czy innego ubezpieczyciela. Izba nie znalazła również podstaw do zastosowania w niniejszej sprawie dyspozycji art. 87 ust. 1 ustawy p.z.p., gdyż wyjaśnienie złożonej ofert, w tym stanie sprawy prowadziłoby do jej nieuprawnionego uzupełnienia.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy p.z.p., orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 191 ust. 6 i 7 ustawy p.z.p.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Piotrkowie Trybunalskim**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....